



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 823523 - SP (2023/0162734-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES - SP417196
VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO EMIDIO PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO TENTADO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA TENTATIVA APLICADA EM 1/3. ESGOTAMENTO DE TODOS OS ATOS DE EXECUÇÃO. REVISÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REGIME FECHADO IDONEAMENTE FIXADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por estelionato tentado, visando à revisão da dosimetria da pena e à alteração do regime prisional.
2. A defesa alega ausência de fundamentação na aplicação da minorante da tentativa e inadequação do regime fechado.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena e o regime prisional.
4. A análise da legalidade da fração aplicada à tentativa e a justificativa do regime inicial fechado.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
6. A dosimetria da pena e o regime prisional foram fundamentados adequadamente pelo Tribunal de origem, não havendo ilegalidade flagrante.
7. O réu, ora paciente, esgotou todos os atos de execução que lhe eram possíveis de realização, e o crime chegou próximo da consumação, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a vítima não efetuou o pagamento das promissórias em virtude da descoberta da fraude, configurando-

se idônea a incidência da fração do modo tentado em 1/3.

8. "Na escolha do *quantum* de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal), o magistrado deve levar em consideração o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição da pena. E, para rever tal entendimento, é necessária a incursão em matéria fático-probatória, tarefa inviável na via estreita do *writ* ." (AgRg no HC n. 756.132/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

9. "[...] embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ" (AgRg no AREsp n. 2.520.016/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024).

10. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 823523 - SP (2023/0162734-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES - SP417196
VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO EMIDIO PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO TENTADO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA TENTATIVA APLICADA EM 1/3. ESGOTAMENTO DE TODOS OS ATOS DE EXECUÇÃO. REVISÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REGIME FECHADO IDONEAMENTE FIXADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por estelionato tentado, visando à revisão da dosimetria da pena e à alteração do regime prisional.
2. A defesa alega ausência de fundamentação na aplicação da minorante da tentativa e inadequação do regime fechado.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena e o regime prisional.
4. A análise da legalidade da fração aplicada à tentativa e a justificativa do regime inicial fechado.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
6. A dosimetria da pena e o regime prisional foram fundamentados adequadamente pelo Tribunal de origem, não havendo ilegalidade flagrante.
7. O réu, ora paciente, esgotou todos os atos de execução que lhe eram possíveis de realização, e o crime chegou próximo da consumação, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a vítima não efetuou o pagamento das promissórias em virtude da descoberta da fraude, configurando-

se idônea a incidência da fração do modo tentado em 1/3.

8. "Na escolha do *quantum* de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal), o magistrado deve levar em consideração o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição da pena. E, para rever tal entendimento, é necessária a incursão em matéria fático-probatória, tarefa inviável na via estreita do *writ* ." (AgRg no HC n. 756.132/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

9. "[...] embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ" (AgRg no AREsp n. 2.520.016/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024).

10. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 88):

[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de RICARDO EMIDIO PEREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 004952-27.2018.8.26.0637).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 13 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime previsto nos arts. 171, caput, c/c 14, II, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

Os impetrantes alegam: a) ausência de fundamentação suficiente para justificar a aplicação da minorante prevista no art. 14, II, do Código Penal no patamar de 1/3; b) "o quantum da redução deve ser modificado de 1/3 para 2/3, ou ao menos em 1/2, visto que a conduta perpetrada não se aproximou do resultado pretendido" (e-STJ fl. 7); e c) possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, pois "não há motivação idônea a justificar o estabelecimento do regime mais gravoso" (e-STJ fl. 11).

Requerem, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para revisar a dosimetria da pena com fixação de regime prisional diferente do fechado.[...]

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o

Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso próprio. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

Acerca da aplicação da fração aplicada à tentativa, extrai-se do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 17-18):

[...] O Réu esgotou todos os atos de execução que lhe eram possíveis de realização, e o crime chegou próximo da consumação, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a vítima não efetuou o pagamento das promissórias em virtude da descoberta da fraude. Assim, a diminuição das penas em 1/3 (terço) pelo "iter criminis" percorrido é o adequado, pois, após inserir os dados da vítima nas promissórias e seu próprio nome como credor, o Réu foi descoberto ao ser o nome da vítima restrito para financiamento, não conseguindo obter a vantagem em decorrência da efetiva ação impeditiva realizada no fim da ação criminosa.[...]

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal local são idôneos e encontram-se de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal, mormente porque demandaria

inviável revisão probatória.

"Na escolha do *quantum* de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal), o magistrado deve levar em consideração o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição da pena. E, para rever tal entendimento, é necessária a incursão em matéria fático-probatória, tarefa inviável na via estreita do *writ*." (AgRg no HC n. 756.132/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[a] *individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade*” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Por fim, consoante externado pelo Tribunal de origem à fl. 18 (e-STJ), "embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ" (AgRg no AREsp n. 2.520.016/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024).

Dessa forma, **não conheço** o *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0162734-4

HC 823.523 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049522720188260637 0012432018 12432018 4952272018
49522720188260637

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES - SP417196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO EMIDIO PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.